

Overwegende dat het arrest beslist dat de eiseres de exceptie van niet-nakoming van haar verbintenis die zij tegen haar aannemer aanvoerde, niet kan doen gelden ten aanzien van verweerster op grond van de reden dat “de niet-uitvoeringsexceptie (...) enkel (werd) tegengeworpen na het faillissement en dateert van ná het uitoefenen van de rechtstreekse vordering”;

Dat het arrest aldus de artikelen 1798 van het Burgerlijk Wetboek, alsmede het algemeen rechtsbeginsel betreffende de exceptie van niet-uitvoering inzake wederkerige overeenkomsten en de artikelen 1102, 1134 en 1184 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

Dat het onderdeel gegrond is.

2.3. Overige grieven

Overwegende dat de overige grieven niet tot ruimere cassatie kunnen leiden;

Om die redenen,

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het het door eiseres ingestelde hoger beroep ongegrond verklaart, de rechtstreekse vordering, die verweerster als onderaannemer van de in bindendverklaring opgeroepen partij had ingesteld jegens eiseres op grond van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek inwilligt en uitspraak doet over de kosten;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest;

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Brussel.

Noot

De rechtstreekse vordering tegen de bouwheer: samenhang met de vordering tegen de hoofdaannemer en exceptie van niet-uitvoering

Werner Derijcke

1. Op basis van een bevoegdheidsbeding, dagvaardt een onderaannemer de hoofdaannemer voor de door partijen gekozen rechtbank. Wegens samenhang, dagvaardt de onderaannemer eveneens de bouwheer. Artikel 566 1^{ste} lid van het Gerechtelijk Wetboek luidt immers: “*Verschillende vorderingen of verschillende punten van een vordering tussen twee of meer partijen, welke, afzonderlijk ingesteld, voor verschillende rechtbanken zouden moeten worden gebracht, kunnen, indien zij samenhangend zijn, voor dezelfde rechtbank samengevoegd worden met inachtneming van de voorrang bepaald in artikel 565, 2^o tot 5^o*”. In het raam van het besproken arrest poneerde de bouwheer echter dat artikel 566 van het Gerechtelijk Wetboek echter veronderstelde dat de bevoegde rechter gekozen werd op basis van de wettelijke bevoegdheidsregels en niet op basis van één of ander bevoegdheidsbeding.

Het Hof van Cassatie verwerpt dit argument: “[D]e omstandigheid dat de rechter zijn territoriale bevoegdheid... aan een bevoegdheidsbeding [ontleent sluit] de toepassing van de regels inzake samenhang niet uit...”.

Zowel de stelling van de bouwheer als de door het Hof van Cassatie uiteindelijk gekozen oplossing zijn verdedigbaar. Het Hof heeft in concreto voor de meest geschikte uitweg gekozen.

Dit gezegd zijnde, is het wel jammer dat eiseres in cassatie, naast de door haar in haar cassatiemiddel ingeroepen wetsbepaling, ook niet verwezen heeft naar artikel 13 van de Grondwet: “*Niemand kan tegen zijn wil worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent*”. In de hier besproken zaak wordt de hoofdaannemer gedagvaard voor de rechtbank van koophandel te Antwerpen, terwijl hij zijn zetel in het arrondissement Ieper had. De bouwheer had zijn zetel in het arrondissement Brussel en het arrondissement Antwerpen was niet eens het arrondissement waar de werken dienden te worden uitgevoerd. In een zekere zin is de bouwheer hier dus, als onrechtstreeks gevolg van een beding waartoe hij geen partij is, “*afgetrokken van de rechter die de wet hem [toekende]*”. Nu het bovengemelde artikel 13 deel uitmaakt van titel II van de Grondwet, is het Arbitragehof bevoegd om prejudiciële vragen hieromtrent te beantwoorden (art. 26 § 1, 3^o van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof).

Het is nochtans lang niet zeker dat een middel, gebaseerd op artikel 13 van de Grondwet, tot een andere oplossing zou leiden. Het is immers de wetgever zelf die van de wettelijke regeling inzake territoriale bevoegdheid afwijkende bedingen heeft toegelaten (zie art. 630 van het Gerechtelijk Wetboek, *a contrario*) zodat er zou kunnen worden aangenomen dat de door het Hof van Cassatie bekrachtigde oplossing op zijn minst een door de wet zelf mogelijk gemaakte situatie

was met als gevolg dat er geen sprake zou zijn van schending van artikel 13 van de Grondwet.

2. Eiser in cassatie had ook een reeks andere, klassieke, argumenten met betrekking tot de rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de bouwheer ingeroepen.

Twee van die drie argumenten (hier door eiseres in cassatie voorgesteld als drie onderdelen van haar tweede middel), worden door het Hof van Cassatie niet onderverzocht.

Eiseres poneerde eerst dat, op het ogenblik van het instellen van de rechtstreekse vordering, alle door de bouwheer verschuldigde bedragen aan de hoofdaannemer reeds betaald waren en dat bedragen, die later zijn betaald, toen nog niet opeisbaar waren, zodat de rechtstreekse vordering geen onderpand had. Sinds een (hierboven gepubliceerd, p. 1015) arrest van 29 oktober 2004 weet men echter dat *“de rechtstreekse vordering alle schuldvorderingen tot voorwerp heeft die de aannemer put uit diens overeenkomst met de opdrachtgever met betrekking tot het bedoelde werk; [d]at*

hierbij niet is vereist dat de schuldvordering van de aannemer op dat ogenblik reeds opeisbaar is”.

In het tweede onderdeel van haar tweede middel stelde eiseres in cassatie dat er geen reden was om haar het recht op schuldvergelijking te ontzeggen. Het Hof van Cassatie gaat evenmin op dit argument in, maar gaat onmiddellijk over tot het derde onderdeel waarin eiseres in cassatie uiteenzette dat zij zich, ondanks de rechtstreekse vordering van de onderaannemer, mocht beroepen op de exceptie van niet-uitvoering, meer bepaald omdat de curator van de hoofdaannemer beslist had om de opdracht niet verder uit te voeren. Het Hof van Cassatie geeft de bouwheer hier gelijk: *“[d]e exceptie van niet-nakoming van een verbintenis die gegrond is op de onderlinge afhankelijkheid van de wederzijdse verbintenissen van de partijen behoort tot het wezen van de wederkerige overeenkomst, zodat zij bestaat vóór de wanprestatie zelf en vóór de uitoefening van de rechtstreekse vordering”*. Hiermee bevestigt het Hof van Cassatie de meest aanvaarde stelling ter zake¹. Deze stelling is ook het logische gevolg van de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie met betrekking tot de niet-uitvoeringsexceptie².

Note

Werner Derijcke

Par l'arrêt annoté, la Cour de cassation, résout deux questions de principe qui touchent à la matière de l'action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage, questions pour lesquelles il fallait une autorité qui tranche, à défaut de disposition légale qui guide.

1. D'une part, en l'espèce, le sous-traitant assigne l'entrepreneur principal devant le tribunal de commerce d'Anvers; par voie de connexité, le maître de l'ouvrage est assigné devant le même tribunal. Or, aucun des deux défendeurs n'a son siège dans cet arrondissement où, par ailleurs, aucun travail n'a été exécuté. Certes, l'article 566 alinéa 1^{er} du Code judiciaire dispose: *“Diverses demandes en justice ou divers chefs de demande entre deux ou plusieurs parties, qui présentés isolément devraient être portés devant des tribunaux différents, peuvent, s'ils sont connexes, être réunis devant le même tribunal en observant l'ordre de préférence indiqué aux 2° à 5° de l'article 565”*. Ce système ne suppose-t-il pas cependant que la compétence initiale du tribunal saisi soit basée non sur une clause contractuelle de compétence mais bien sur le système légal? Par l'arrêt annoté, la Cour de cassation répond par la négative: *“la circonstance que le juge puise sa compétence territoriale dans une clause de compétence n'exclut pas l'application des règles en matière de*

connexité”. Eu égard aux circonstances de la cause, la solution pratique se comprend. On regrettera cependant que le demandeur n'ait pas invoqué la violation de l'article 13 de la Constitution: *“Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne”*. Ceci aurait permis à la Cour de cassation de régler définitivement la question, même si, à vrai dire, il n'est pas évident que la solution aurait alors été différente: ne peut-on soutenir que l'entrepreneur n'a pas, en l'espèce, été *“distrainé du juge que la loi lui assigne”* puisque, en définitive, c'est la loi elle-même qui autorise les clauses contractuelles dérogatoires en matière de compétence territoriale (voy. art. 630 du Code judiciaire, *a contrario*). Le doute ne sera cependant définitivement évacué que lorsque la Cour d'arbitrage aura eu l'occasion de se prononcer dans le cadre d'une question préjudicielle. La compétence de la juridiction constitutionnelle s'étend en effet aujourd'hui à l'ensemble des dispositions qui constituent le titre II de la Constitution et dont fait partie l'article 13 précité (voy. art. 26 § 1^{er}, 3° de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'Arbitrage).

2. Dans le cadre de l'arrêt annoté, la Cour de cassation tranche également la question des moyens de défense dont peut se prévaloir le maître de l'ouvrage, défendeur à l'action

¹ Zie F. T'KINT en W. DERIJCKE, “Overzicht van rechtspraak. Het voorrecht en de rechtstreekse rechtsvordering van de onderaannemer tegen de bouwheer (1990-2004)”, *T.B.H.* 2004, p. 859-860, nr. 13.

² Zie bv. Cass. 22 april 2002, *Pas.* 2002, I, p. 970, nr. 243.